

ALICE VORONOFF

Prefácio

Gustavo Binenbojm

Apresentação

Fernando Menezes de Almeida

DIREITO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR NO BRASIL
JUSTIFICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO
E APLICAÇÃO

Belo Horizonte



2018

© 2018 Editora Fórum Ltda..

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Florianio de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

V954d

Voronoff, Alice

Direito administrativo sancionador no Brasil / Alice Voronoff. – Belo Horizonte : Fórum, 2018.

339 p.

ISBN: 978-85-450-0487-5

1. Direito Administrativo. 2. Direito Administrativo sancionador. 3. Direito Regulatório.
I. Título.

1125164

CDD 341.3

CDU 342

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 339 p.
ISBN 978-85-450-0487-5.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Gustavo Binenbojm.....	15
------------------------	----

APRESENTAÇÃO

Fernando Menezes de Almeida	21
-----------------------------------	----

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO	25
------------------	----

1.1	Direito administrativo sancionador no Brasil: um acerto de contas necessário	25
1.2	A expansão acelerada do poder sancionatório da Administração Pública.....	29
1.3	Direito penal e direito administrativo sancionador: idas e vindas de um fluxo contínuo, dinâmico e não linear.....	32
1.3.1	O direito penal e suas questões	32
1.3.2	Fuga para o direito administrativo sancionador	38
1.4	Um cenário de desafios para o direito administrativo sancionador no Brasil	44
1.5	Plano de trabalho.....	47

CAPÍTULO 2

AMOSTRA DA LITERATURA ADMINISTRATIVA E PENAL SOBRE O TEMA	53
---	----

2.1	Enfoques predominantemente conceituais e formalistas	53
2.2	Alguns autores brasileiros e suas obras	57
2.2.1	Administrativistas	57
2.2.1.1	Heraldo Garcia Vitta	57
2.2.1.2	Regis Fernandes de Oliveira	58
2.2.1.3	Daniel Ferreira	59
2.2.1.4	Rafael Munhoz de Mello	60

2.2.1.5 Fábio Medina Osório.....	64
2.2.2 Penalistas.....	70
2.2.2.1 Nelson Hungria	71
2.2.2.2 Heleno Cláudio Fragoso.....	72
2.2.2.3 Damásio de Jesus.....	72
2.2.2.4 Paulo Cesar Busato	73
2.2.2.5 Fernando Capez.....	73
2.2.2.6 Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú	74
2.2.2.7 Luiz Regis Prado.....	75
2.2.2.8 Nilo Batista	75
2.3 Distinções fortes, fracas e a abordagem proposta.....	76

CAPÍTULO 3

POR QUE PUNIR? POR UM DISCURSO DE JUSTIFICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO PARA O DIREITO

ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	81
3.1 Estratégias dissuasórias e retributivas de justificação da sanção.....	81
3.1.1 As teorias dissuasórias.....	82
3.1.2 A teoria retributiva	89
3.1.3 Pontos fortes e fracos de cada modelo teórico	90
3.2 Por um discurso de justificação, interpretação e aplicação para o direito administrativo sancionador	95
3.2.1 O elemento finalístico-operacional: conformação de condutas para a realização de objetivos de interesse público. Olhar prospectivo que opera, como regra, dissociado de um juízo de reprovação ético-social.....	99
3.2.2 O sentido da instrumentalidade para o direito administrativo sancionador: a sanção administrativa como meio de gestão e ferramenta institucional.....	103
3.2.3 O componente funcional: um direito que é administrativo – e sancionador. Por um equilíbrio fino	109
3.3 Coerência, racionalidade e segurança jurídica	120
3.4 Um discurso teórico que não prescinde do elemento formal e que é abrangente	124

CAPÍTULO 4	
CONSTRUINDO MODELOS	
SANCIONATÓRIOS CONSCIENTES:	
A SANÇÃO ADMINISTRATIVA É A	
RESPOSTA CORRETA?.....	129
4.1 Advertência inicial: vale a pena ser otimista	129
4.2 A regulação responsiva.....	131
4.2.1 Mais ou menos regulação estatal? Um método regulatório com a virtude de estar no meio.....	131
4.2.2 Quando punir e quando persuadir? A estratégia <i>tit-for-tat</i> sob a ótica da racionalidade econômica	136
4.2.3 A estratégia <i>tit-for-tat</i> sob a ótica de estudos comportamentais	138
4.2.4 Pirâmides sancionatórias.....	143
4.2.5 Pirâmides regulatórias.....	147
4.2.6 Um modelo que não atira no escuro.....	149
4.3 A regulação realmente responsiva.....	150
4.3.1 Por um modelo ainda mais responsivo para lidar com cenários complexos.....	150
4.3.2 Regulação realmente responsiva e os cinco fatores a serem considerados	152
4.3.3 Análise combinatória entre etapas e fatores relevantes	156
4.4 A regulação baseada em riscos	163
4.4.1 O Relatório Hampton.....	164
4.4.2 O Relatório Macrory.....	167
4.4.3 Institucionalização da <i>risk-based regulation</i> na Inglaterra e algumas críticas.....	171
4.5 Modelos teóricos e a realidade brasileira.....	175
4.5.1 Em vez de um modelo ideal, deve-se pensar em simplificações	175
4.5.2 Dois exemplos concretos para reflexão	180
4.5.2.1 Restrições ao direito do particular de participar de licitação e contratar com a Administração Pública.....	180
4.5.2.2 Multas regulatórias	186

CAPÍTULO 5

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO BRASIL: UM ESTUDO A PARTIR DO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE 197

5.1	Interpretação e aplicação do direito administrativo sancionador no Brasil: insegurança jurídica e arrumação das ideias.....	197
5.2	O discurso teórico de transposição de garantias do direito penal ao direito administrativo sancionador: desenvolvimento e críticas	203
5.2.1	A matriz espanhola do discurso teórico de transposição de garantias penais ao direito administrativo sancionador	203
5.2.2	Reflexos do discurso de transposição de garantias (inclusive no Brasil): a necessidade de se construir uma identidade própria para o direito administrativo sancionador.....	207
5.3	O princípio da legalidade no direito administrativo sancionador brasileiro. Parâmetros.....	213
5.3.1	Legalidade no direito administrativo sancionador <i>versus</i> legalidade penal.....	215
5.3.2	A legalidade no direito administrativo contemporâneo em geral.....	221
5.3.3	O sentido da legalidade no direito administrativo sancionador brasileiro. Reserva de lei relativa e material para a definição de infrações e de sanções administrativas.....	227
5.3.3.1	Reserva legal relativa	227
5.3.3.2	Reserva legal material	233
5.3.4	Habilitação legal explícita e remissão legal suficiente	239
5.3.5	Predeterminação normativa das condutas e sanções cabíveis.....	252
5.3.6	O princípio da legalidade sob outra dimensão. Um <i>distinguishing</i> necessário.....	256

CAPÍTULO 6

FUNDAMENTAÇÃO E PROCEDIMENTO 267

6.1	Conceber, interpretar, aplicar – e fundamentar: reconstruindo em etapas	267
-----	---	-----

6.2	Legalidade administrativa e fundamentação das decisões judiciais.....	271
6.2.1	A legalidade estrita como limite à instituição de infrações e de sanções administrativas: é preciso explicitar no que isso consiste.....	271
6.2.2	Alusão a outros princípios genéricos para sustentar certo padrão de legalidade: é preciso ter cautela.....	276
6.2.3	Alusão genérica ao poder de polícia: manifesta insuficiência.....	278
6.3	Parecer nº 62/2012/GEADM/PROGE-ANS/PGF e uma proposta de fundamentação	279
6.4	Direito administrativo sancionador e procedimento	286
6.4.1	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico: <i>Regulatory Enforcement and Inspections</i> (2014).....	290
6.4.2	Inglaterra: <i>UK Regulatory Enforcement and Sanctions Act</i> (2008).....	295
6.4.3	Estados Unidos: <i>Revised Policy Statement on Penalty Guidelines</i> (2010)	298
6.4.4	Chile: <i>Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales</i> (2015)	304
CAPÍTULO 7		
CONCLUSÃO		309
REFERÊNCIAS		327